

POR D. RODRIGO DE CAÑAVERAL Y Cardenas ſeñor de la Villa de Peña-Flor. En el pleyto,

CON

Don Gonçalo de Cardenas y Cordoua, Cauallero de la Orden de Calatraua, vezino y Ventiquatro de la Ciudad de Cordoua.

SOBRE

La poſſeſsion de los bienes, que quedaron, por fin y muerte de doña Maria Victoria, muger del dicho don Gonçalo.

¶ *En Granada.* Impreſſa por Vicente Aluarez, En la calle del Pan. Año de 1633.

1 EL dicho don Rodrigo como ſuceſſor en los mayorazgos, que fundaron el Alcalde Pedro de Cardenas (de que no ſe duda) tiene pedida la poſſeſsion de los dichos bienes, pretendiendo ſe le transfirio por miniſterio de la ley de Toro, por ſer de los comprehendidos en los dichos vinculos.

2 ¶ Don Gonçalo de Cardenas la contradize, y como heredero vniuerſal de la dicha doña Maria Victoria ſu muger la ha pedido por el remedio de la ley de Soria, diziendo ſer bienes libres, y por ſer muchas las partidas y pretenſiones ſobre que ſe litiga, y hechoſe memorial ajuſtado con las partes con diſtincion, y dadoſe informaciones en derecho en la inſtancia de viſta: no eſcriuiremos en todas, ſino ſobre tres partidas, para ſaber algunas aduertencias que ſe han ofrecido, por auer dado motiuo para ello la ſentencia de viſta, que condenò a don Rodrigo.

Sobre la deheſa de Tablada.

3 ¶ En eſta la ſentencia de viſta diſpone, que ſe le dé la poſſeſsiõ de las cinco partes de nueue, al dicho D. Rodrigo, como vinculadas, y no mas de q̃ tiene ſuplicado, pretẽdiẽdo ſe le ha hecho agrauio en no auerſela mandado dar de toda ella por de los mayorazgos de Pedro, y Luis de Cardenas, y las cõſideraciones y cauſas en que lo funda, ſon las ſiguientes.

4 ¶ La primera, porque el dicho don Rodrigo tiene preſentadas las eſcrituras de fundacion de los dichos vinculos, de los años de 475. y de 501. por donde conſta, que el dicho Pedro de Cardenas, lo haze, *de todos los heredamientos, y bienes rayzes que tiene en Peña-*



Flor, en sus terminos, tierras de pan lleuar, casas, meson, y huertas, &c. Memor. num. 1. Y el dicho Luys de Cardenas instituyendo por su heredero al Iurado Iuā de Cardenas, *le dexa todos sus bienes vinculados assimismo*, Memor. num. 2, Con que tiene cumplido con el requisito de la *l. 41. Tauri*, q̄ dispone, que con escritura de la fundacion, se prueue el mayorazgo, vbi Regnicolæ.

5 ¶ Y solo le incumbe el prouar, que bienes teniā los dichos Pedro de Cardenas en Peña-Flor, y Luis de Cardenas en qualquiera parte, porque auiendolo, vendra a obrar lo proprio, que si en los mesmos instrumentos expressamente se mēcionaran, *ex l. asse toto, ff. de hæred. insti. l. institutio talis 10, in princ. ff. de condit. instit. l. si ita scripsero 38, ff. de condit. & demonstrat.* elegans text in *l. ait Prætor 5, §. si iudex, ff. de re iudic.* ibi: *Si iudex aliquē sic condemnet, vt quod habet ex testamēto, vel codicillis Meuij, restitueret Titio, sic accipiēdū est, quasi quantitatem nominauerit, quæ testamēto, vel codicillis relicta est.* Vbi Bart. copiosè Tiraquel. *in leg. connubial. glos. 7. num.* 182. cum seqq. Gratian. *discept. cap.* 28. *num.* 32. Dom. Castillo, *lib. 4. cap. 43. num.* 11. vbi plura iura refert.

6 ¶ Y de que esté verificado, que esta dehesa fuessen bienes del dicho Pedro de Cardenas, y de los que tenia en Peña-Flor, tempore dispositionis, patet ex sequentibus.

7 ¶ Túm, por la escritura de venta, que Pedro de Gongora otorgó en fauor del susodicho el año passado de 466. por la qual consta auerle vendido, *la tercia parte de la dehesa, y tierras, y heredamiēto de Tablada, de Val-Hermosillo, y las Cabeças, y Ruy Perez en Peña-Flor*, Memor. num. 7.

8 ¶ Y por otra escritura, su fecha el año siguiente de 469. por donde consta auer comprado el dicho Pedro de Cardenas, de Alonso del Castillo, *la tercia parte de las dos tercias partes del heredamiento, e donadio, e tierras, y dehesas que dizen de Tablada, e Ruy Perez, e Valhermoso, termino de Peña-Flor.*

Túm,

9 ¶ Túm, por las possessiones judiciales, que el dicho Pedro de Cardenas tomó de las dichas partes de los dichos heredamientos, Mem. n. 9.

10 ¶ Con que siendo estos titulos, é instrumentos anteriores a la dicha fundacion del mayorazgo del dicho Pedro de Cardenas, porque la fecha deste, fue, el año siguiente de 475. auiẽdo dispuesto de los bienes rayzes y heredamientos, que tenia en Peña-Flor, satis apparet, estar en ella comprehendida la dicha dehesa, ex *dict. l. asse toto, de hæredib. instit. l. ait Prætor, §. si Iudex de re iud.* & alijs iuribus, proximé relatis, n. 5.

11 ¶ No niega la verdad, de lo que se ha referido, el dicho don Gonçalo de Cardenas, antes expressamente lo consiente y aprueua: Pero dize, que los dichos titulos solo se extienden a cinco partes de nueue de la dicha dehesa, y que assi la sentencia que le mádó dar la possession dellas, con esta distincion al dicho D. Rodrigo por vinculadas, contiene notoria justificacion.

12 ¶ La qual se haze mayor, con la sobrecarta de la executoria, que doña Maria de Cardenas heredera de Iuan de Cardenas, posseedor de los dichos vinculos, obtuuo en esta Corte, el año passado de 532. en que se mãdò se hiziesse particion entre ellos de los bienes q̃ auian quedado por muerte de sus padres; *Y que se sacasse para el dicho Iuan de Cardenas las dichas partes de dehesas referidas por de el vinculo del dicho Alcalde Pedro de Cardenas,* Memor. num. 11. Y que auiendo cosa juzgada sobre ello, nullatenús potest in iudicium deduci, & refricari hæc actio, *l. si inter me, l. singulis, l. si quis cùm totum, de except. rei iudic. cum similibus.*

13 ¶ Verùm conuincitur notorié hæc oppositio, con la verdad manifiesta, y que se ajusta y saca del propio hecho. Hoc est, con que la dicha dehesa de Tablada sobre que oy es el pleyto se compone de solas las partes que el dicho Alcalde Pedro de Cardenas compró, y se comprehenden en las dichas escrituras, y sobrecarta referida, que la dicha doña Maria ganò, y no de nueue partes, como D. Gõçalo pretẽde, quod cõuincitur ex quam plurimis iuribus.

B Primó,

14 ¶ Primó, porque no consta, que fuera de los dichos titulos referidos, ora por compra, donacion, herencia, o otro medio entrassen en poder del dicho Iuan de Cardenas, contra quien litigò la dicha doña Maria, ni en la de Luys su hijo primogenito, ni en doña Maria Victoria, ni otro sucessor del dicho mayorazgo, alguna de las otras partes de dehesa, que quedaron en poder de los q̃ vendieron las cinco al dicho Pedro de Cardenas, ni que se aya agregado, ni vnido con las del dicho vinculo, ni posseydose a parte: pues ni por prouança, escritura, ni otra causa ay en todo el pleyto, camino, ni indicio, por donde se descubra tal proposicion.

15 ¶ Antes articulãdo D. Gõçalo, en la 2. preg. de su interrogatorio, q̃ se hã tenido por bienes libres dos partes de 3. de la dicha dehesa de Tablada, y por tales se hã posseydo, mem. n. 48. no solo, no ay testigo q̃ lo cõcluya; pero los mesmos suyos deponẽ cõtra el, diziendo Iuã Garcia Castillo, Memor. n. 50. *Que desde que se sabe acordar, y siempre la ha tenido por de mayorazgo*, y los demas afirmã, *Que siempre se ha guardado por dehesa, con nombre de Tablada, y que las partes que D. Gonçalo dize, no saben si han sido libres, o de mayorazgo, que se remitẽ a los papeles*, & cum ad sint testes aduersus producentem probant etiam si vnicus sit, vt ex quamplurimis, Farin. *de testib. q. 62. n. 237.*

16 ¶ Secundó, & nostro videri absque rationabili responsione deducitur, con que al dicho Pedro de Cardenas comprador de las cinco partes de dehesa referida, no podemos considerarle por señor de todas las nueue partes, que antes parauã en poder de los dueños, que a el se las vendieron; porque si solo enagenan, el vn posseedor la tercia parte, y el otro dos tercias partes de las dos tercias partes de la dicha dehesa, en quien quedaua el residuo, era en los dichos vendedores, respeto de los quales, antes de las enagenaciones se podia dezir, que eran posseedor de dehesa q̃ se cõponia de nueue partes.

17 ¶ Pero querer D. Gonçalo por solas alegaciones fundadas, no en otra cosa que en su imaginacion, separar destas cinco partes vinculadas (haziendo posseedor

dor de nueue al mayorazgo, siendo impossible) las quatro de ellas para si, por bienes libres, cosa quæ neque ratione, iure, seu authoritate, tiene prouado, satis dificile imò certè durissimum, & iniustum apparet.

18 ¶ Tertiò, porque por la dicha sobrecarta, que doña Maria ganò, se manifiesta mas esta verdad, y consideraciones, pues solo se decidio por ella, que se hiziesse particion de los bienes de Luys de Cardenas su padre, adjudicandole a la susodicha la quinta parte dellos, como vna de cinco herederos, con que se sacassen para Iuan de Cardenas posseedor del vinculo de Pedro de Cardenas, las partes de la dicha dehesa, que el dicho fundador auia comprado, memor. *n*. 10.

19 ¶ Y esto, no presupone por cierto, que posseia las otras quatro partes de nueue, el dicho Iuan de Cardenas, antes se manifiesta lo contrario.

20 ¶ Porque auiendose defendido el dicho Iuan de Cardenas de doña Maria, diziendo, que la dehesa le pertenecia por titulo particular de mayorazgo, el messmo reconociendo, que no posseia mas partes que las de las compradas de el Alcalde Pedro de Cardenas presentò las dichas escripturas en el pleyto, con que reduxo su pretension a ellas, vt ex Rot. *decis*. 731. *n*. 18, Alex. Ludouis. *decis*. 358, *n*. 11. & 12, Oliuer. Beltramin. illius additionator, in fine.

21 ¶ Y no es verosimil, ni digno de credito, que si posseiera mas partes, auia de mostrar titulos, que contuuieran tanto menos, como son quatro de nueue de las que el pretendia.

22 ¶ Lo quarto, y bien digno de ponderacion es, de que no consta, que doña Maria executasse la dicha sobrecarta, en parte alguna de esta dehesa de Tablada, que es argumento. Lo vno, de que no posseia el dicho Iuan de Cardenas, mas de las que contenian sus titulos. Y lo otro, que por cabeça de Luys de Cardenas su padre, era impossible auer sucedido en las otras quatro partes de nueue, ni en cosa alguna de ella, porque antes estas eran, y se quedaron con ellas Pedro de Gongora, y Alonso de

Casti-

Castillo vendedores, de las otras cinco.

23 ¶ Y assi, supuesto que doña Maria no fue heredera de los susodichos, ni el dicho su padre tuuo que ver en estas dehesas, porque fueron de vnos estraños. Y que en Iuan de Cardenas, ni en otro sucessor, no damos algũ titulo por donde las posseyessen, ni consta que oy esten incorporadas en estas cinco partes. Yo no alcanço, ni puede mi corto talento reduzirse a entender por que camino procure hazer esta diuision y cuenta, tan a su modo el dicho don Gonçalo, segregando no menos que quatro partes de cinco de las que son vinculadas.

24 ¶ Lo quinto, porque quando todo lo referido cessara (que no haze) y concedieramos que doña Maria executasse la dicha sobrecarta, por dezir que cõtenia alguna cosa en su fauor, esto haze mas en el de aquesta parte, supuesto que auia de ser guardado el tenor de la executoria, y que al dicho Iuan de Cardenas se le auian de assignar por del vinculo sus partes de dehesa, que por ella se le dauan, que son las contenidas en los dichos titulos; qua propter, si executó doña Maria, se lleuaria lo que le tocaua, y no quedaria en poder de Iuan de Cardenas: si no executó, es euidencia que fue por constar, q̃ no posseya parte alguna mas; quod est certissimum, por no auer sido dueño de la dicha dehesa, ni de parte alguna el dicho Luis de Cardenas padre de los dos, vt proximè animaduertimus, & deducitur, cõ lo q̃ despues ha sucedido, y se manifiesta del hecho, por obseruancia subsequuta, que se presume auer sido en conformidad de la sentencia, optimè, *ex l. quædam mulier. ff. de rei vendic. l. 2. C. de acquir. possess* & alijs iuribus, Crauet. *cons.* 10. *nu.* 9. ibi: *Ista autem obseruancia postea sequuta post ipsam sententiam, secundum formam & tenorem ipsius sententiæ, & ob eius executionem*, &c.

25 ¶ Lo sexto, y que saca el caso de toda duda, es, de q̃ si vuiera entrado en poder del dicho Iuan de Cardenas por libre alguna parte, mas de la dicha dehesa, es preciso que si no la enagenò en su vida, que se auia de diuidir entre los hijos que por su muerte quedaron, que

no fueron menos, que tres los que aſsiſtieron a ſu particion, Memor. n. 14.

26 ¶ Y ſupueſto que aſſentamos por hecho conſtante, que ſe hizo inuẽtario ſolemne de ſus bienes, y que en el ſe puſieron partidas tan menudas, que es verguença referirſe, ſin que ſe inuentariaſſe parte alguna deſta deheſa, ni ſe hizieſſe mencion della, ſiendo aſsi que los derechos y acciones ſe deuen inuentariar, DD. *in l. 1. C. ſi cert. petat.* & in *l. pro hæreditarys, C. de hæreditar. actio.* Craſ. *de ſucceſ. 2. part. § inuentariũ, q. 11. n. 1. & 2.* Valaſc. *de partit. cap. 27. per tot.*

27 ¶ No ay notoriedad, ni euidencia mayor de q̃ no poſſeia mas de las partes contenidas en las dichas eſcrituras, y que todas eran las vinculadas, pues ni ſe hizo diuiſion dellas, ni inuentariaron, auiendoſe partido todos los demasbienes, y adjudicado por libres a los hijos del dicho Iuan de Cardenas, ita in terminis conſiderant Tiber. Decian. *conſ. 76. n. 12. & 18, lib. 3,* Peregrin. *de fideicom. art. 48. n. 5, in fin.* ibi: *Et ſi in inſtrumẽto diuiſionum quædam fuerint enuntiata libera, alia cenſebuntur fideicommiſſaria,* Vincent Fuſar. *de ſubſtit. q. 618, n. 16,* ibi: *Sexto, ſi hæredes teſtatoris fideicommittentis in diuiſionis inſtrumẽto enuntiauerunt aliqua bona libera, alia præſumuntur fidei commiſſo ſubiecta.* Y aſsi eſta ſola conſideracion baſtaua para auer de obtener el dicho don Rodrigo.

28 ¶ Lo ſetimo, porque concurre con eſto, el auer ſiempre ſucedido vna ſola perſona, y eſta la de el primogenito en la dicha deheſa (vt notoriũ eſt) que es vno de los requiſitos, *d. l. 41. Tauri,* ibi: *Y poſſeydo aquellos bienes por mayorazgo, es a ſaber, que los hijos mayores legitimos, y ſus deſcendientes ſucedian en los dichos bienes:* Vbi Auend. *gloſ. 9.* per totam, D. Molin. *lib. 2. cap. 6. n. 22.*

29 ¶ Lo otauo, porque aſsiſte aſsimiſmo, el no auer alguno de los ſuceſſores deſta deheſa, hypotecadola a cenſo, o otra deuda, ſiendo aſsi, que como conſta delas eſcrituras preſentadas por don Gonçalo, para la ſeguridad de algunos cẽſos, q̃ recibierõ en ſus vidas los dichos poſſeedores, hypotecaron por libres otros mẽcionados

en ellas, requisito, que verdaderamente dà a entender la seguridad desta pretension, y ser cierto, que lo que contiene, y de que oy se compone la dicha dehesa, es del dicho mayorazgo, vt probant Crauet. in respons. pro genero, num. 434. & seqq. Nat. cons. 446. numer. 15. & sequentibus.

30 ¶ Lo nono, porque no solo nos valemos de las cõsideraciones referidas en fuerça de presunciones, que lo son euidentes, pero tiene el dicho don Rodrigo prouança superior, de que siempre esta dehesa se ha tenido, y posseido por de el mayorazgo de Pedro de Cardenas, sin cosa en contrario, y assi lo concluyen de 40. 50. hasta 60. años de vista 18. testigos.

31 ¶ Y siendo este juyzio possessorio, es sobradissimo tiempo para obtener aquesta parte por sola ella, quando no interuinieran otros titulos, argument. *l.* 3. §. *summatim, ff. de Carbo. edict.* & ex aliquibus in specie probant Mier. *de maior. 3. part. q. 15.* in princ. donde tratando de la disposicion, *l. 41. Tauri,* inquit: *Illa lex (videri meo) procedit vbicumque, lis est super proprietate bonorum maioratus, & non super possessione. Nam quando agitur super possessorio maioratꝰ, leuiores sufficiũt probationes, nõ requiritur tam ex acta probatio, sicut si lis esset super proprietate,* &c.

32 ¶ Sin que se pueda oponer, de que los testigos no pueden con certeza afirmar, si los bienes, son libres o de mayorazgo, siquidẽ intrinseca cõscientia possessoris ignota est, vt inquit Bald. *in l. 1. C. de reuoc. donat.*

33 ¶ Porque se satisfaze. Lo vno, con que concurriẽdo la escriptura de fundacion, de que no se duda; las de compra, la executoria en que se declararon estas partes por vinculadas, esto junto con la dicha prouança, y presunciones referidas, nihil dubij erit; en que la dicha dehesa es del dicho vinculo, y que la dicha prouança es concluyentissima, aunq̃ las deposiciones de los testigos fueron de oydas, ita Ias. *cons. 114. n. 23 lib. 3.* ibi; *Sed quod est fortius, vt omnis penitus dubitatio euacuetur, saltẽ testes producti iuncti cum talibus instrumentis debẽt plenè probare testium enim fides confirmatur per instrumentum, & præsumptiones,*

tiones, vbi Bald.*in cap.cum causam de probat.*& alios refert tenet etiam Mand. Albens.*cons.*355.*n*.7.

34 ¶ Y lo otro, por la prouança del dicho D. Gonçalo, y por la confession de todas sus alegaciones, donde se allana a las dichas partes de dehesa, vt videre est Memor.*n*.46. que le perjudica, ex *l.cum præcum, C.de liberal. caus.*cum similib. Repugnando solamente, que dellas no se ha de dar mas a don Rodrigo de las cinco de neueue, queriendo hazer al mayorazgo posseedor de todas las que quedaron en poder de los vendedores, cosa que ni ay en el pleyto, ni imaginacion de tal.

35 ¶ Porque el susodicho, no dize que las otras quatro partes de nueue de dehesa las cõprasse en su vida Pedro de Cardenas fundador, ni podra dezirlo, por ser cõtra si, respeto de auer por su disposicion general viculado todos los bienes que tenia en Peña-Flor, con que lo quedaria las dichas partes, ex *d.l.asse toto de hæred.institu. & l.ait Prætor,§ si Iudex, de re iudicat.*& congestis, suprà, num.5.

36 ¶ Lo que podra pretender es, o que las comprò Iuã de Cardenas, o Luys, o doña Maria, o otro sucessor, o que las vuieron por otro titulo, y en este caso, supuesto que damos punto fixo, è innegable, de que son de mayorazgo las dichas cinco partes, que cõtienen las dicha s escrituras de venta, y que (segun lo que presupone don Gonçalo, sin que conste della) es necessario para que esten juntas las otras quatro partes, cumplimiento a estas nueue fantasticas, que no se hallan que vuiesse alteraciõ, ensancho, o agregncion desta dehesa, por qualquiera de losdichos posseedores; Supuesto, q̃ auia de ser por hecho proprio de alguno dellos, el q̃ pretẽdiere dicha incorporacion, o augmento la deue prouar con euidencia: aliás enim, como le assiste, por razõ de el titulo de fundaciõ, la presuncion a el dicho mayorazgo, este deue precisamente de obtener en todo el heredamiẽto, sin hazer caso de la alegacion de el que sin manifestarlo, o pusiere lo contrario.

37 ¶ Ita ex Afflict. *decis.*23.*à n*.3, Ruin. *cons.*15, *lib*.1.

lib.1, Hier. de Monte, *defin. regund. c. 43, n. 15, & ex l. prædijs, §. Titio, ff. de leg. 3. & ibi gloss.* & Bart. aduertit in terminis, Simon de Pret. *de interpretat. vltim. volũt. fol. 554, n. 336*, que vltimamente resuelue, que ha de ser obligado a que exhiba los titulos, ibi: *Vbi facta est obscuritas facto aduersarij, id non debet nocere parti, tenentur, & edere & demonstrare sua instrumenta, maxime acquisitionum de bonis de quibus controuersia est,* & iterum; *Sicut quis per tertium potest cogi ad testificãdum, ita potest cogi ad edendum instrumentum, ita sicut quis confundens, & miscens bona diuersa tenetur ad indicandum fines, ita teneri debet ad ostendendum sua instrumenta, quibus poßint comprehendi fines ipsi.*

38 ¶ Eleganter Fusar. *q. 618, n. 49*, in hæc verba: *Quia autem sæpè euenit, quod bona propria, & fideicommisso subiecta confunduntur, ampliando, minuendoque fundos, & confinia, & mutando eorum qualitatem, ideo si constat aliqua bona fuisse fideicommisso subiecta, & obscuritatem esse causatam facto possessoris, ipse tenebitur probare, quæ essent bona propria, aliàs omnia adiudicãda essent fideicommißario,* &c. Lugar tan indiuidual, contra el dicho don Gonçalo, que quando confessaramos vn absurdo como pretẽde, de que esta dehesa contuuiera las dichas nueue partes, nihilominùs, por no auerlo mostrado, se deue determinar contra el, aun quando el pleyto fuera sobre la propriedad.

39 ¶ Sin que sea de embaraço, el dezir, que le assiste la presuncion de que los bienes, præsumuntur alodialia, y no sujetos a restitucion, ex *cap. 1. §. inter filiam si de feud. defunct. conten. inter dom. & agn.* Domin. Molin. *lib. 1, cap. 11. n. 11*, cum vulgatis.

40 ¶ Porque esto se entiende, nisi contrarium appareat; pero constando por tantos titulos, como se han referido, y estando la quasi possession en contrario de que esta dehesa es vinculada, nihil dubij erit, quin debeat succumbi aduersarij præsumptio ita ex aliquibus in specie animaduertit Menoch. *de arbitr. lib. 2, casu 472. n. 26*, ibi: *Decimo validior est præsumptio, quæ descendit à quasi poßeßione, quam sit illa quæ est quod quælibet res præsumitur libera.*

Y la

41 ¶ Y la razon es concluyente, videlicet, porque la presuncion referida, quod bona libera præsumantur, es general; y al contrario la que resulta del posseer algunos bienes como vinculados, es especial, & ad casum indiuiduæ, quæ quidem debet præferri, *l. Diuus, ff. de integrum restitut.* Ita distinguit Alciat. *in l. si priusquam, ff. de nou. oper. nuntiat. n. 24;* Tiber. Decian. *dict. respons. 76. n. 23. lib. 3,* ibi: *Item fortiores sunt istæ præsumptiones, quam illa quod bona præsumuntur libera, nam illa quod bona præsumuntur liberà, est generalis, hæ autem supra scriptæ, quæ inducũt, quod hæc bona sint subiecta fideicõmisso sunt speciales: specialis præsumptio vincet generalem,* probant etiam Crauet. *cons.* 585, *n.* 17, Rol. 82, *n.* 58. *Vol.* 2. Albens 382. *n.* 56.

42 ¶ Lo vndecimo y vltimo, & quod ponit facit ad radicem, viene a ser, de que quando el dicho don Rodrigo de Cañaueral, no se hallarà con tantos titulos, como los que le assisten, sino solamente con prouança de que el estado que està dehesa tenia por muerte de doña Maria Victoria vltima posseedora, era como bienes vinculados, vt patet, por la possessiõ judicial, que tomó por muerte de su padre, y por tal posseerla en el discurso de su vida en la misma forma; y lo que mas es, que aũque D. Gonçalo de Cardenas su marido, le diligenciò la voluntad a la susodicha, de manera, que la reduxo a que le hiziesse donacion de todos sus bienes (que fue nula, por auer sido constante el matrimonio, toto titul. *de donat. inter.* Y por tal està declarada en la executoria de jactancia, que contra el obtuuo don Rodrigo el año de 15.) no comprehendio, ni hizo mencion desta dehesa, ni parte en la dicha escritura: y vltimamente por la deposicion de los 18. testigos de don Rodrigo, que concluyen dãdo razones notorias de verdad de sus dichos.

43 ¶ En cõcurso de las dos pretẽsiones, videlicet, pidiẽdo. El vno, la possessiõ della, como vinculada. Y el otro, como heredero vniuersal del vltimo posseedor, es certissimo q̃ se le deue dar al dicho don Rodrigo, tanquam successori in dicto maioratu, por ser en juyzio possessorio, pero perjudicial, y por assistirle el vltimo estado de

possession y reputacion que la dicha dehesa tenia como vin culada, aunque no vuiera escritura de fundacion.

44 ¶ Ita in terminis ex Barbos.*in Rubr.1.ff.solut. matr.1.p.Rubr.n.20.*& alijs iuribus Mier.*de maior.3.p.q.*20.per totam, præcipuè,*n.1.* ibi: *Vigessimo quæro an beneficium præd.l.45.Taur.locum habeat vbicumque non constat realiter, & verè quod bona in quibus possessio debet trãsferri sunt maioratus; sed tamen apparet, quod stant in quasi possessione, & reputatione bonorum maioratus, in quo breuiter veritas mihi vedetur, quod etiam in hoc casu habeat locũ, d.l.45. quod fundatur ex doctrina Bald. & in l. eam quam, n.8.fol.140.C.de fideicõmiss. vbi dicit: Quod quãdo aliqua qualitas requeritur, & agitur de possessione, & paruo præiuditio, sufficit probare possessionem illius qualitatis, facit l.1. §.summatim, ff.de Carbon.ædict.l.3.§.paruis, & §.si quis liber, ff.eod.tit.*

45 ¶ Parlador.*lib.2.rerũ quotid.cap.5.n.18.& 19.* ibi: *Quin hoc amplius dico, si super maioratu esset eliquid dubij, vltimus tamen possessor ea bona, tanquam bona maioratus habebat, & possidebat, & ita habebantur, & reputantur potiorem debere esse causam primogeniti, seu proximi in maioratũ successoris, quã hæredis immissionẽ petentis sicuti bellissime scribit Suarez, titul.de las herẽcias, n. 24. cui suffragatur optimè tex.in c.cũ venissent de institut. atque id, quod vulgo dicitur vltimũ rei statũ inspiciendũ esse, l. ea domũ, & l.illud, C.de collat l.si mater, C.de statu defunctor. l. fin. C.de ordine cognitio. & ne longius ab eã probat lex ipsa fin. C.de edict.Diu. Adrian. tollend. Adde quod nostrates leges magis fabent maioratus successori, quam hæredi instituto.*

46 ¶ Dominus D.Ioannes del Castillo,*lib.3.contro. c.24,n.39, & 40.*qui Parladorum refert, & in casu hæc verba protulit: *Quod quando vltimus maioratus possessor habebat bona tanquã bona maioratus, vocatus ad primogeniũ, est legitimus contradictor, & si non constet de titulo maioratus, & debet præferri hæredi in adipiscenda possessione, quod rectè ibi resoluitur, & iuridice, & est notandum cũ frequenter cõtingat, maioratus vltimũ possessorẽ de bonis maioratus disponere, & contendere, quod in ipso vocationes omnes,*

& simul

& simul maioratus finiuntur; aliũque, hæredẽ instituit tunc nãque, isqui de iure, ac iuxta ordinẽ succedẽdi admitti debet, impediet æquidẽ hæredi instituto, remediũ dictæ l.finalis, nisi ipse incontinenti de iure suo paratus sit edocere.

47 ¶ De que se concluye, que si estos DD. tan graues y doctos, aun en caso de no auer instrumentos. Por sola la possession y reputació del vltimo estado que los bienes tenian, deciden, con tan juridicas y fuertes razones en fauor del dicho sucessor; con quanta mayor y justificada causa le hizieran, y se deue en este caso resoluer por el dicho dõ Rodrigo, que no solo por las dichas prouanças, pero por la fundacion del mayorazgo, executoria de doña Maria, escrituras de compras desta dehesa, no auerse inuẽtariado, ni partido por bienes libres, auiẽdose hecho con tanta distincion entre los hijos de Iuan de Cardenas, tomadose possessió judicial por doña Maria Victoria vltima posseedora por vinculada: y vltimamente por los mesmos testigos del dicho don Gonçalo de Cardenas: consta con euidencia, que el dicho heredamiento de Tablada es vinculado?

48 ¶ Y asi, señor, no alcançamos en que funde D. Gonçalo el procurar impedir la dicha possession, limitãdola a cinco partes de nueue, sin tener articulado, prouado, ni por algun indicio dado a entender, se componga de nueue esta dehesa, siẽdo asi que las quatro se quedaron en poder de los vendedores, y que no se descubre de todo el pleyto, que por algun sucessor se ayan incorporado, ni vnido en el discurso de mas de 160. años, que se compraron, por el dicho Alcalde Pedro de Cardenas, las contenidas en las dichas escrituras, Mem. n. 7. & 8.

49 ¶ Y solo a lo que pudiera tener justicia y reduzir su derecho el dicho don Gonçalo, es a lo que dize el señor don Iuan del Castillo, *d. c.* 24. vbi proximè, *n.* 40. *in fin.* Videlicet; que se ha de dar la possession al dicho sucessor, sin que la pueda impedir el heredero vniuersal, ibi: *Nisi ipse* (heres scilicet) *In continenti de iure suo paratus sit edocere.*

50 ¶ Qua propter, juzgamos la sentencia de vista

se

se deue enmendar, mandando dar al dicho don Rodrigo la possession de la dicha dehesa de Tablada, sin limitacion de partes, reseruando su derecho a don Gonçalo, para que si verificare estar en ella comprehendidas algunas de las que dize, pida y siga su justicia, como viere q̃ le conuenga, &c.

Cortijos de Valhermoso.

51 ¶ Esta pretension tiene los mesmos fundamẽtos y consideraciones que se han referido, en la dehesa de Tablada, por ser las escrituras de cõpra en la mesma forma que las de la dicha dehesa, y auer salido executoria, o sobrecarta de doña Maria de Cardenas, en esto, y ajustarse las dotrinas, razones, y aduertencias en todo, que no es bien referir; y assi se deue hazer la mesma determinacion, que suplicamos, en la partida antecedente.

Agua de las huertas.

52 ¶ La pretension de don Gonçalo, es, que el derecho del agua sobre que es el litigio, pertenece a la dicha dehesa de Tablada, y esto (quãdo fuera cierto, quod nullatenùs patet vt infra dicemus) no puede perjudicar a don Rodrigo, porque si la dicha dehesa es del mayorazgo en que ha sucedido, en consequencia le pertenecerà el agua, como acessorio a lo principal, *l. si quando 31. ff. aur. argent. legat. l. homin. 86. §. legatum, de leg. 1.* y sin lo principal no puede subsistir lo acessorio, *c. accessorium. vbi gloss. & DD. de regul. iur. in 6. l. cũ principalis*, vbi DD. *ff. eod.* Surd. *cons. 150. n. 82.* ibi: *Quæ cũ sint accessoria non possunt stare sine principali.*

53 ¶ Pero lo cierto es, que ni esta agua es de la dehesa, ni consta de tal por todo el pleyto: y lo que del se euidencia, es, que pertenece a las huertas del dicho mayorazgo, quod patet.

Túm,

54 ¶ Tùm, por la escritura de cōpra della, q̄ se otorgò por Alōso del Castillo, el dicho año de 469. en fauor de el dicho Alcalde Pedro de Cardenas, donde dize; *Y mas vna huerta con los arboles, y agua que le pertenece en Peña-Flor*, Memo.n.8. & n.56.

55 ¶ Tùm, por vnos autos judiciales de possesion, que el mesmo Pedro de Cardenas tomó el año de 468. de otra huerta en Peña-Flor, que dize comprò de Diego Serrano, donde se refiere, ibi; *Con el agua que le pertenece*, Memor.n.57.& 58. Y estas huertas es hecho constante, que son del dicho mayorazgo, porque ademas de los titulos referidos, estan comprehendidas en la dicha sobre carta, que ganò doña Maria, el año de 532. Mem.n.11.

56 ¶ Tùm, denique, por la prouança de ambas partes, en que no solo la de don Rodrigo, pero todos los testigos de don Gonçalo concluyen, que el agua es de las dichas huertas, las quales tienen 5. dias de agua y quatro la dehesa de Armentilla, Memor.ex n. 48. vsque ad 54. Con que ex aduersarij probatione expressè veritas manifestatur.

57 ¶ Tùm, porque en las compras de las partes de la dicha dehesa, no haze mencion de agua alguna, vt videre est, y asi no se deue extender a lo que no contiene, argum.*l.illam, C.de collat.* *§.optimū in auth.de secund.nupt.* & ex multis, Surd.*cons.*220.*n.*13.

58 ¶ Tùm, denique, porque aunque passa el agua de la fuente, que nace en otro heredamiento superior por la dicha dehesa, esta no es de riego, ni necessita della, por no ser de labor, sino de yerua, y solo seruirá de abreuaderos de los ganados que en ella pastaren, por el derecho que se adquiere al fundo por donde la tal agua passa, *ex l.1.§.illud labeo, l.Lutio, ff.de aq.quotid.* & *æstiu.l.*1.*§.*2.*ff.de flumin.*Bart.& Ias.*in l.quomin⁹, ff.de flumi.* Thesaur.*decis.*245.*n.*2.Caualcan.*decis.*5.*n.*27.& 36.5.*p.*

59 ¶ Pero no en perjuyzio de las huertas, que estan inferiores, para cuyo riego và conduzida por dicha dehesa, vt considerant DD.*in l.quominus, ff.de flumin.* præcipuè Bart.*nu.*5. ibi: *Dum tamen ducat sine vicinum incuria*, &c.Ripa, *n.*55.

E Neque

60 ¶ Neque enim oberit, el dezir que hizo articu lo el dicho don Rodrigo, diziendo, que la dehesa de Tablada era vinculada, *con la jurisdicion del agua que le pertenece.*

61 ¶ Porque esto no repugna a la pretension desta parte, supuesto que por causa del dicho trãsito tiene derecho el dueño de la dehesa, a el agua para abreuadero de los ganados, vt dictum remanet.

62 ¶ Ademas, que aunque vuiesse hecho articulo, totalmente contrario a su pretension, este no puede perjudicar a la verdad del hecho, que consta de las deposiciones de los testigos, y de los mesmos instrumẽtos, *l.cõfessionibus, cum l si is cuius nomine, §.fin.ff. de interrogator. action.* Roman. *cons.* 520. *n.* 10. ibi: *Primò, quia cõfessio repugnans veritati neque si confitenti præiudicat.* Gratian. *discept.cap* 501. *n.* 28. *lib.* 3.

63 ¶ Y la confesion de las partes en tanto les obstarà, en quanto fuere de hecho que depende de su potestad, o voluntad, pero siendo de cosa tal, como el ver si la dehesa tiene agua, o no, o si le pertenece a ella, y a las huertas, vt in præsenti nullatenús poterit præiudicium afferré veritati, vt ex *l.non nudis, l.non epistolis, C.de probat.* Rom. *cons.* 260. *n.* 2. *& cons.* 390. *n.* 3. ibi; *Secũdó, quia asseueratio, seu confessio eius, quod quis non potest, si vult inducere non probat contra confitentem,* Surd. *cõs.* 5. *n.* 42. ibi: *Secundò respondetur, quod confessio tunc nocet quando continet factum, quod à potestate pendet confitentis aliàs non.* Gram. *decis.* 81. *n.* 6.

64 ¶ Ni menos harà aproposito por don Gonçalo, el dezir, que el susodicho por cabeça de su muger, y Luis de Cardenas su suegro, en sus tiempos dieron aquesta agua a particulares, para q̃ regassen a gongoleis, y q̃ assi es cierto q̃ pertenecen a la dehesa, y no a las huertas.

65 ¶ Porque esto, aunque fuesse cierto, hazianlo como posseedores del dicho mayorazgo, en que se cõprehenden las huertes, cuya es el agua, y si le quitarõ el riego, por parecerles era mas vtil venderla a particulares, esto no puede perjudicar a los sucessores, *l. peto, §. fratre,*

ff. de

ff.deleg 2.ibi: *Neque tamen ideo sequentium causa propter superiores imposterum ledi debet,l.fi.ff.de pact.l. quotiens,C. de donat.* Aluarad.*de cōiect.lib.* 2.*c.* 2.*à n.* 1.Dom.Molin. *lib.*2.*c.*4.*à n.* 10.

66 ¶ Ni a las dichas huertas, cuya es, en propriedad, sino conseruarla en la antigua costumbre, y possession, en que han estado de regar los 5. dias en cada semana, ex *l.si manifeste* 7.*C.de seruitut.& aqua,*ibi: *Ius aquæ ex veteri moræ, atque obseruatione,* & ibi: *Procurator noster, nequid contra veterum formam, atque solemnem innouetur prouidebit,l.vsum aquæ,C.de aquæ duct.lib.* 11.ibi; *Vsum aquæ veterem longoque dominio constitutū ciuibus manere cēsemus, neque vlla nominatione turbari.*

67 ¶ Y assi parece no auer genero de dificultad en esta pretension supuesto, que ni por instrumentos, testigos, ni otro medio la tiene verificada el dicho D. Gonçalo, y que por esta parte con las compras de ella, por el vso y possession, y prouanças, y por la mesma razō, que nos assiste, la justifica.

68 ¶ En quanto a las partidas de las casas principales, meson de Peña-Flor, y las demas, se ha escrito larga, y doctamente por el Licenciado Miguel Verdejo de Caruajal, en la instancia de vista, a que nos remitimos, y estas aduertencias que se han hecho, ha sido, por auerse ofrecido de nueuo en esta de reuista, y ver que està condenado el dicho don Rodrigo, el qual tiene confiança y espera que se ha de reuocar la sentēcia, y determinar en su fauor. Salua in omnibus, &c.

Licenc. Herrera Pareja.